CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 21 mars 1996 *

1. Les questions préjudicielles sur lesquelles la Cour doit se prononcer dans la présente affaire lui ont été posées par le Rechtbank van eerste aanleg te Brussel auquel les réponses de la Cour doivent permettre de résoudre le litige qui oppose devant lui l'entreprise A. Maas & Co., partie demanderesse au principal (ci-après « Maas » ou l'« adjudicataire »), au Belgische Dienst voor Bedrijfsleven en Landbouw (Office belge de l'économie et de l'agriculture), qui s'appelle désormais Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (bureau d'intervention et de restitution belge), partie défenderesse au principal (ci-après le « BDBL »).

La juridiction nationale demande à la Cour d'interpréter le règlement (CEE) n° 1824/80 de la Commission, du 11 juillet 1980, relatif à l'ouverture d'une adjudication pour la mobilisation de froment tendre destiné à la république du Bénin à titre d'aide [1] (ci-après le « règlement n° 1824/80 »). Ce règlement a été adopté sur la base du règlement (CEE) n° 2727/75 du Conseil, du 29 octobre 1975, portant organisation commune des marchés dans le secteur des céréales [2] (ci-après le « règlement n° 2727/75 »), et du règlement (CEE) n° 2750/75 du Conseil, du 29 octobre 1975, fixant les critères de mobilisation des céréales destinées à l'aide alimentaire [3] (ci-après le « règlement n° 2750/75 »).

2. Ainsi qu'il apparaît du premier considérant du règlement n° 1824/80, le 28 mai 1980, le Conseil des Communautés européennes a exprimé son intention d'octroyer, dans le cadre d'une action communautaire, 5 000 tonnes de froment tendre au Bénin, au titre de son programme d'aide alimentaire pour 1979/1980. Conformément à l'article 1er du règlement, l'adjudication pour la fourniture du froment devait être réalisée en Belgique en un lot. Le produit devait être mobilisé sur le marché de la Communauté et le chargement effectué au départ d'un port de la Communauté. Le paragraphe 3 de cet article dispose que:

« Le produit visé au paragraphe 1 doit être livré en vrac au port d'embarquement dans le périmètre du navire. La marchandise doit être déposée à l'emplacement désigné par le pays destinataire ou son mandataire, la cadence de livraison étant fixée entre l'adjudicataire et le mandataire de l'organisme destinataire. »

Par application de l'article 4, le contrat devait être adjugé au soumissionnaire le moins disant.

* Langue originale: l'espagnol.

1 — JO L 178, p. 5.

2 — JO L 281, p. 1.

3 — JO L 281, p. 89.

L'article 5, quant à lui, dispose que:

« Lorsque l'adjudicataire ne peut livrer les produits conformément à l'article 1er, paragraphe 3, à la date à fixer dans l'avis d'adjudication par suite de la mise à disposition tardive des navires assurant le transport par mer, les frais résultant de ce retard sont pris en charge par l'organisme d'intervention. »

Conformément à l'article 6,

« 1. Une caution de six écus par tonne de produit est constituée par le soumissionnaire.

Elle est libérée:

...

— pour l'adjudicataire après la réalisation dans le délai prévu des opérations en cause et après présentation de l'exemplaire n° 1 du certificat d'exportation dûment imputé et visé par les autorités compétentes de l'État membre indiqué dans l'offre, en application de l'article 3, paragraphe 2,

... »

L'article 7 dispose en outre que:

« Le froment tendre visé à l'article 1er doit être de qualité saine, loyale et marchande et répondre au moins à la qualité type pour laquelle est fixé le prix de référence. »

Enfin, pour ce qui concerne le cas d'espèce, l'article 8 désigne l'organisme d'intervention belge qu'il charge des opérations afférentes à l'adjudication.

3. Le prix de référence a été introduit dans l'organisation commune des marchés dans le secteur des céréales par le règlement (CEE) n° 1143/76 du Conseil, du 17 mai 1976 [4], qui a modifié certains articles du règlement n° 2727/75. La fixation d'un prix de référence avait pour objet de stimuler la production de froment tendre de bonne qualité panifiable [5]. Ce règlement a été complété

4 — JO L 130, p. 1.
5 — Cinquième considérant du règlement n° 1143/76.

l'année suivante par le règlement (CEE) n° 1151/77 du Conseil, du 17 mai 1977 [6].

Le texte modifié de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 2727/75 dispose que:

« ... le prix de référence est fixé pour le froment tendre qui répond aux critères de la qualité type ainsi qu'aux exigences requises au niveau d'une qualité panifiable moyenne. »

Le paragraphe 4 de ce même article 3 ajoute que:

« Le prix de référence pour le froment tendre panifiable est établi en ajoutant au prix d'intervention unique commun fixé pour ce produit un montant représentant l'écart entre le rapport de sa production et celui de la production de froment tendre non panifiable. »

4. Le règlement (CEE) n° 2731/75 du Conseil, du 29 octobre 1975, fixant les qualités types du froment tendre, du seigle, de l'orge, du maïs et du froment dur [7] (ci-après le « règlement n° 2731/75 »), a été complété par le règlement (CEE) n° 1156/77 du Conseil, du 17 mai 1977 [8] (ci-après le « règlement n° 1156/77 »). Le texte modifié de l'article 1er est le suivant:

« La qualité type pour laquelle sont fixés le prix d'intervention, le prix de référence et le prix indicatif du froment tendre est définie comme suit:

a) froment tendre sain, loyal et marchand, exempt de flair et de prédateurs vivants, d'une couleur propre à cette céréale et d'une qualité correspondant à la qualité moyenne du froment tendre récolté dans la Communauté dans des conditions normales;

b) taux d'humidité: 16 %;

c) pourcentage total des éléments qui ne sont pas des céréales de base de qualité irréprochable: 5 % ... »

5. Le règlement n° 2750/75, quant à lui, dispose, au paragraphe 1 de son article 4, que les achats visés à l'article 3, paragraphes 1 et 3, sont effectués par les organismes d'interven-

6 — JO L 136, p. 1.
7 — JO L 281, p. 22.
8 — JO L 136, p. 11.

tion par voie d'adjudication et, au paragraphe 4, que:

« 4. Les conditions d'adjudication doivent assurer l'égalité d'accès et de traitement à tout intéressé quel que soit le lieu de son établissement dans la Communauté. »

6. L'avis d'adjudication pour l'achat sur le marché intérieur de la Communauté de 5 000 tonnes de froment tendre destiné à la république du Bénin a été publié par la Commission le 15 juillet 1980 [9]. Le paragraphe 3 du titre II de cet avis précise, à l'attention de l'adjudicataire, que la caution que celui-ci aura constituée demeurera acquise s'il ne remplit pas son engagement dans les délais prévus, sauf cas de force majeure. Le titre III de l'avis d'adjudication dispose que l'offre n'est valable que si elle est accompagnée d'une déclaration du soumissionnaire selon laquelle il s'engage, d'une part, à livrer, conformément à l'article 1er, paragraphe 3, du règlement n° 1824/80, le lot correspondant aux caractéristiques exigées et, d'autre part, à réaliser l'opération de livraison entre le 1er et le 31 août 1980.

7. Il résulte des pièces du dossier que, le 25 juillet 1980, Maas a présenté une offre au BDBL qui, le 29 du même mois, lui a adjugé le marché portant sur la livraison en vrac au port d'Anvers, dans le périmètre du navire, de 5 000 tonnes de froment tendre au prix de 7 300 BFR la tonne métrique nette.

8. La société mandataire désignée par l'État bénéficiaire de l'aide a fait savoir à Maas le 29 juillet que son mandant avait l'intention de mettre un navire à disposition pour un embarquement du 5 au 7 août. Maas a répondu le même jour qu'il ne serait pas possible d'effectuer le chargement avant la seconde quinzaine du mois d'août.

9. La société mandataire du Bénin a alors informé l'adjudicataire qu'elle pouvait offrir un autre navire pour un embarquement du 21 au 30 août. Le 19 du même mois, Maas a répondu que les récoltes ne pouvaient pas encore avoir lieu en raison du mauvais temps. Le mandataire a réagi à cette réponse en formulant une réserve expresse à l'égard des frais supplémentaires qui pourraient résulter d'une livraison tardive.

10. Deux jours plus tard, Maas a avisé le mandataire qu'elle « espérait néanmoins pouvoir livrer pour le cargo du 22 », à quoi le mandataire a répondu que, eu égard au télex du 19 dans lequel Maas affirmait ne pas pouvoir fournir la marchandise pour l'instant, le navire offert n'avait pas été confirmé.

9 — JO C 176, p. 10.

11. Le contrat d'achat de la marchandise a été conclu le 21 août. Le vendeur a chargé les céréales aux Pays-Bas sur 11 allèges à destination du port d'Anvers. Le 26 août, l'adjudicataire a fait savoir au vendeur que les résultats des analyses indiquaient que la cargaison des premières allèges n'était pas conforme aux normes de qualité requises et que, en particulier, le taux d'humidité était trop élevé. Elle l'a sommé de prendre les mesures nécessaires pour que le résultat moyen de tout le lot se situe dans les normes convenues.

12. Le 29 août, l'adjudicataire a demandé au mandataire de désigner un navire en vue du chargement pour le 11 septembre au plus tard. Elle lui a garanti que les normes de qualité du froment seraient respectées, à quoi le mandataire a répondu qu'il ferait tout son possible pour trouver un navire. Le 3 septembre, l'adjudicataire a opposé au BDBL une réserve à l'égard des frais supplémentaires qu'elle avait encourus du fait de l'enlèvement tardif de la marchandise par le mandataire.

13. Conformément à l'article 8, paragraphe 4, du règlement n° 1824/80, l'organisme d'intervention est obligé de demander différents renseignements à l'adjudicataire, et notamment, après chaque expédition, une attestation faisant état des quantités embarquées et de la qualité du produit. Comme l'indique le rapport établi à cet effet par un laboratoire spécialisé, le taux d'humidité du froment était de 16,32 % et le pourcentage total des éléments qui n'étaient pas des céréales de base de qualité irréprochable s'élevait à 5,78 %.

14. Le 12 septembre, le mandataire du Bénin a délivré un certificat dans lequel il affirmait avoir pris en charge, le 6 du même mois, 4 700 tonnes métriques de froment tendre, ajoutant que la qualité du grain ne correspondait pas à la qualité type pour laquelle le prix de référence avait été fixé.

15. Le 25 septembre, Maas a informé le BDBL que le solde de 300 tonnes serait chargé, de commun accord avec le mandataire du Bénin, sur une allège à destination de Rouen où la marchandise serait transbordée dans un navire en vue de son transport par mer. Les analyses qui ont été effectuées sur les échantillons de cette livraison ont établi que, cette fois-ci, le pourcentage d'éléments qui n'étaient pas des céréales de base de qualité irréprochable s'élevait à 3 % seulement mais que le taux d'humidité du froment était néanmoins de 16,36 %. Le certificat de prise en charge de la marchandise a été expédié par le mandataire du Bénin le 1er octobre.

16. Au mois de juin 1981, le destinataire final a confirmé avoir reçu un lot de 5 000 tonnes de blé « en bon état ». Le 2 juillet Maas a invité le BDBL à libérer la caution de 1 217 853 BFR qu'elle avait constituée pour être admise à l'appel d'offres. Au début du mois de novembre 1981, Maas a facturé au BDBL un montant de 168 169 BFR pour les frais d'entreposage qui avaient été causés par l'enlèvement, prétendument tardif, de la marchandise par le mandataire de la république du Bénin et, par la même occasion, elle a de nouveau réclamé la libération de la caution.

17. A la mi-décembre 1981, le BDBL a répondu qu'il retenait définitivement la caution à titre de « pénalisation globale » parce que l'adjudicataire n'avait respecté ni le délai de livraison ni les normes de qualité. Il a également refusé de rembourser à l'adjudicataire la somme que celle-ci réclamait pour les frais d'entreposage.

18. Dans le litige au principal, Maas réclame au BDBL la libération de la caution et le remboursement des frais d'entreposage. Dans les conclusions qu'elles ont présentées devant le juge national, les parties ont soulevé des questions concernant l'interprétation du règlement n° 1824/80, sur lequel était fondée l'adjudication en cause. Le Rechtbank van eerste aanleg te Brussel a alors saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

« 1) En quoi consistent précisément les opérations que l'adjudicataire doit, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1824/80 du 11 juillet 1980, réaliser dans le délai prévu, sous peine de déchéance de la caution qu'il a constituée?

L'adjudicataire peut-il être tenu pour responsable d'un embarquement effectué en dehors du délai prévu alors que la livraison, c'est-à-dire la remise de la cargaison dans le périmètre du navire, s'est déroulée dans ce délai?

2) Faut-il lire les articles 6 et 7 du règlement (CEE) n° 1824/80 du 11 juillet 1980 conjointement? En d'autres termes, la caution peut-elle rester acquise lorsque les normes de qualité ont été (légèrement) transgressées, même si le destinataire n'a formulé aucune observation ou réserve à cet égard? »

19. Aussi bien le premier alinéa de la première question que la seconde question elle-même visent le contenu des obligations dont l'adjudicataire doit s'acquitter pour que l'organisme d'intervention libère la caution. C'est la raison pour laquelle j'examinerai conjointement la question soulevée à ces deux endroits. Je m'occuperai ensuite de l'objet de la seconde partie de la première question, à savoir la responsabilité des frais d'entreposage que l'adjudicataire aurait encourus entre le 1er septembre et la date à laquelle l'embarquement de la marchandise a eu lieu.

Sur le contenu précis des opérations que l'adjudicataire devait effectuer pour avoir droit à la libération de la caution

20. Ont présenté des observations dans cette affaire la demanderesse au principal, l'organisme défendeur et la Commission.

21. La partie demanderesse fait valoir, à propos du non-respect du délai de livraison, que la libération de la caution ne saurait lui être refusée pour ce motif parce que le règlement n° 1824/80 n'indique pas que la livraison devait avoir lieu entre le 1er et le 31 août et parce que cette condition ne figure que dans l'avis d'adjudication, qui est dénué de force juridique obligatoire. Elle affirme à cet égard que, en tout état de cause, elle avait amené la marchandise dans le port d'Anvers dès le 29 août 1980 et que l'on ne saurait la tenir pour responsable du fait que l'embarquement n'a eu lieu que le 6 septembre parce que le mandataire ne disposait pas d'un navire. Quant à la qualité de la marchandise, elle soutient que, aucun endroit du règlement n° 1824/80, il n'est dit que le froment devait répondre aux normes établies par un quelconque règlement particulier. Elle ajoute que le destinataire a confirmé l'avoir reçu en bon état et que l'article 6 du règlement, qui régit la libération de la caution, ne subordonne celle-ci au respect d'aucune norme de qualité.

En ce qui concerne la qualité du froment, l'organisme défendeur affirme que le taux d'humidité du premier lot livré excédait de 0,32 % le maximum admis et que le pourcentage total des éléments qui n'étaient pas des céréales de base de qualité irréprochable atteignait 5,78 % (alors que le maximum toléré est de 5 %) et que, pour les 300 tonnes restantes, le taux d'humidité excédait de 0,36 % le maximum admis, qui est de 16 %.

Il ajoute que le respect des normes de qualité était particulièrement important en l'espèce parce que l'État bénéficiaire pouvait difficilement refuser le froment en raison de ses besoins alimentaires impérieux. Selon lui, la crédibilité des Communautés exige que l'aide alimentaire aux pays les plus défavorisés soit de qualité irréprochable, le fait que l'État bénéficiaire ait certifié que le froment reçu était de bonne qualité devant être considéré comme dénué de pertinence aux fins de la libération de la caution.

22. L'organisme défendeur maintient, à propos du délai dans lequel la livraison devait avoir lieu, que l'adjudicataire ne pouvait pas se limiter à amener la marchandise dans le port d'Anvers à une date quelconque du mois d'août, mais que la cadence de la livraison devait être fixée de commun accord avec le mandataire de la république du Bénin; que celui-ci n'a pu prendre en charge les premières 4 700 tonnes de marchandise que le 6 septembre, que les 300 tonnes restantes ont été embarquées sur une allège à destination de Rouen le 26 du même mois et que ce retard a été dû exclusivement au fait que l'adjudicataire a refusé par deux fois le navire offert par le mandataire.

23. La Commission, quant à elle, fait une étude exhaustive des obligations qui incombent à l'adjudicataire. Elle se fonde en cela tant sur le texte du règlement n° 1824/80 que sur le texte de l'avis d'adjudication. Elle ajoute que c'est au juge national qu'il appartient d'apprécier, sur la base des éléments d'interprétation que la Cour lui fournira, si l'adjudicataire s'est acquittée de ses obligations en l'espèce.

24. La Commission avance, à ce propos, que l'adjudicataire ne s'est pas acquittée d'une des obligations essentielles que ces textes lui imposent, à savoir qu'elle n'est pas convenue avec le mandataire de la cadence à laquelle la livraison de la marchandise devait avoir lieu. Selon elle, fournir de la marchandise d'une qualité déterminée (c'est-à-dire, en l'espèce, une marchandise qui devait répondre au moins à la qualité type pour laquelle le prix de référence avait été fixé) faisait partie des opérations que l'adjudicataire devait effectuer, et cela pour deux raisons: en premier lieu, parce que l'article 7 du règlement n° 1824/80 en dispose ainsi de manière explicite et, en second lieu, parce que dans l'offre qu'elle a déposée, Maas s'est engagée, conformément au titre III, sous a), de l'avis de l'adjudication, à livrer un lot « correspondant aux caractéristiques exigées ». La Commission conclut que l'adjudicataire ne s'est pas acquittée de ces deux obligations, qui doivent être considérées comme essentielles, et que la caution doit demeurer acquise. A cet égard, le fait que le destinataire de l'aide ait accepté le lot de froment serait sans importance parce qu'il n'était pas en position de pouvoir libérer l'adjudicataire de ses obligations.

25. La juridiction nationale a qualifié de légère la transgression des normes de qualité dont l'adjudicataire s'est rendue coupable. La Commission estime que, du moment que la règle a été violée, il n'y a pas lieu de graduer la gravité de l'infraction. En effet, la qualité du froment livré n'était pas conforme à la qualité type pour laquelle le prix d'intervention avait été fixé et ne respectait pas les conditions minimales absolues qu'elle devait respecter pour être acceptée par les organismes d'intervention. Pour la période concernée, ces conditions figurent au règlement (CEE) n° 1629/77 de la Commission, du 20 juillet 1977, portant modalités d'application des mesures spéciales d'intervention destinées à soutenir le développement du marché du froment tendre panifiable [10] (ci-après le « règlement n° 1629/77 »), conformément auquel le taux d'humidité ne pourra pas dépasser un pourcentage fixé par les organismes d'intervention, pourcentage qui, selon les régions, oscillera entre 14 et 16 %.

26. La Commission souligne enfin que l'obligation de respecter la qualité type définie à l'article 7 du règlement n° 1824/80 et la pénalité qui sanctionne l'inexécution de cette obligation garantissent l'égalité de traitement des soumissionnaires au moment de l'adjudication puisque le marché est adjugé au soumissionnaire le moins disant.

27. Je suis d'accord avec la majeure partie des arguments présentés par la Commission. En effet, pour vérifier le contenu des obligations dont l'adjudicataire devait s'acquitter pour avoir droit à la libération de la caution, il faut se référer non seulement au règlement n° 1824/80, mais également au texte de l'avis d'adjudication.

28. La caution que les soumissionnaires devaient constituer conformément à l'article 6 du règlement n° 1824/80 était de six écus par tonne de produit. Elle était destinée, comme on peut le lire dans le septième

10 — JO L 181, p. 26.

considérant du règlement, à garantir le respect des obligations découlant de la participation à l'adjudication. Conformément au titre II, paragraphe 3, de l'avis d'adjudication, cette caution devait être remboursée ou saisie selon que l'adjudicataire remplissait ou non son engagement dans les délais prévus, sauf cas de force majeure.

29. Il résulte d'un examen détaillé des textes cités que les obligations de l'adjudicataire étaient les suivantes:

— livrer 5 000 tonnes de froment tendre en vrac dans le périmètre du navire au port d'embarquement désigné, en l'espèce le port d'Anvers;

— déposer la marchandise au lieu indiqué par le mandataire du Bénin, avec lequel elle devait fixer la cadence à laquelle la livraison aurait lieu;

— effectuer la livraison entre le 1er et le 31 août;

— remplir les formalités douanières nécessaires pour l'exportation de la marchandise et

— livrer une marchandise conforme aux caractéristiques définies par l'article 7 du règlement n° 1824/80 de la Commission, à savoir que le froment tendre devait être de qualité saine, loyale et marchande et répondre au moins à la qualité type pour laquelle le prix de référence avait été fixé.

30. Il ressort des pièces du dossier que l'adjudicataire a effectivement livré 5 000 tonnes de froment au port d'Anvers dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet mais qu'elle l'a fait sans s'être préalablement mise d'accord avec le mandataire de la république du Bénin comme l'article 1er, paragraphe 3, du règlement n° 1824/80 lui imposait expressément de le faire. Au lieu de cela, Maas a refusé à deux reprises les navires qui lui avaient été proposés par le mandataire, qu'elle a prié, le 29 août, de désigner un navire afin que celui-ci puisse être chargé « au plus tard le 1er septembre » alors que la marchandise se trouvait déjà au port. Il n'est dès lors pas étonnant que le mandataire ne soit pas parvenu à trouver, dans un laps de temps aussi court, un navire disponible pour transporter 5 000 tonnes de froment d'Anvers à Cotonou.

31. Cette attitude de l'adjudicataire a eu pour conséquence que l'opération de chargement n'a pu être effectuée que le 6 septembre, date à laquelle 4 700 tonnes ont été embarquées, le solde de 300 tonnes n'ayant pu quitter le port avant le 27 du même mois à bord d'une allège à destination de Rouen. Ce comportement de l'adjudicataire est contraire à l'obligation qui lui incombait de fixer la cadence de la livraison avec le mandataire.

32. Je ne partage pas l'opinion de la demanderesse lorsqu'elle affirme que l'article 6 du règlement n° 1824/80, qui fixe les conditions de la libération de la caution, ne subordonne pas celle-ci au respect d'une quelconque norme de qualité. La caution a, au contraire, pour objet de garantir le respect des obligations découlant de la participation à l'adjudication. En l'espèce, l'adjudication avait été ouverte en vue de la livraison de 5 000 tonnes de froment tendre à la république du Bénin à titre d'aide alimentaire, froment dont la qualité devait au moins être conforme à la qualité type pour laquelle le prix de référence avait été fixé.

33. Je crois que l'adjudicataire ne s'est pas davantage acquittée de cette obligation, qui était de livrer du froment d'une qualité parfaitement déterminée. En effet, comme l'ont démontré les analyses qui ont été effectuées par des laboratoires spécialisés, le taux d'humidité du froment atteignait, pour la première livraison de 4 700 tonnes, 16,32 % et le pourcentage total des éléments qui n'étaient pas des céréales de base de qualité irréprochable était de 5,78 %, dépassant ainsi le maximum autorisé de, respectivement, 0,32 % et 0,78 %. Pour les 300 tonnes restantes, le taux d'humidité excédait également le plafond de 0,36 %.

34. Pour apprécier à sa juste mesure l'importance de ces chiffres, il faut se rappeler que, conformément à l'article 1er du règlement n° 2731/75, dans la version qui résulte du règlement n° 1156/77, qui était en vigueur à l'époque des faits, le taux d'humidité correspondant à la qualité type retenue pour fixer le prix de référence du froment tendre panifiable ne peut pas excéder 16 % et que le pourcentage total autorisé d'éléments qui ne sont pas des céréales de base de qualité irréprochable est de 5 %. D'autre part, le règlement n° 1629/77, qui fixe les conditions d'acceptation du froment tendre panifiable par les organismes d'intervention, dispose, au paragraphe 2 de son article 5, que le taux d'humidité ne devra pas excéder un pourcentage fixé par les organismes d'intervention, pourcentage, qui, selon les régions, oscillera entre 14 et 16 %, sans qu'il y ait lieu de faire aucune exception quant à ces valeurs [11].

J'en déduis que les organismes d'intervention n'auraient pas accepté le lot de froment que l'adjudicataire avait livré en vue de son expédition à destination de la république du Bénin parce qu'il dépassait le taux maximal d'humidité autorisé et ne satisfaisait donc pas aux critères de qualité minimale.

35. Tout autre est la question de savoir si la saisie de la caution, prévue au paragraphe 3 du titre II de l'avis de l'adjudication, est une mesure dont la sévérité est disproportionnée par rapport à la gravité du manquement dont l'adjudicataire s'est rendue coupable au regard de ces obligations.

11 — En effet, ce règlement prévoit la possibilité d'augmenter le prix de référence d'une bonification lorsque la siccité du froment est supérieure à celle correspondant au taux d'humidité retenu pour la qualité type. Il prévoit également la possibilité d'appliquer les bonifications ou réfactions nécessaires au prix de référence lorsque le poids spécifique du froment s'écarte du poids spécifique retenu pour la qualité type. En revanche, il ne prévoit pas la possibilité de faire aucune exception à l'égard du taux d'humidité maximal.

36. Dans sa jurisprudence, la Cour a déclaré à ce propos que « afin d'établir si une disposition de droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier, en premier lieu, si les moyens qu'elle met en œuvre pour réaliser l'objectif qu'elle vise s'accordent avec l'importance de celui-ci et, en second lieu, s'ils sont nécessaires pour l'atteindre » [12].

37. Dans le cas présent, l'objectif poursuivi était évidemment important puisqu'il s'agissait d'octroyer, dans le cadre d'une action communautaire, une quantité non négligeable de froment à un pays confronté à des besoins alimentaires impérieux. C'est la raison pour laquelle les obligations imposées à l'adjudicataire comprennent aussi bien celle de fixer la cadence de la livraison avec le mandataire du pays bénéficiaire dans un laps de temps limité que celle de livrer une marchandise d'une qualité type bien déterminée.

38. A mon avis, ces obligations sont l'une et l'autre des obligations principales au sens de la jurisprudence de la Cour aux termes de laquelle « il y a lieu de vérifier ... si les obligations en cause dans la présente affaire doivent être considérées comme des obligations principales dont le respect est d'importance fondamentale pour le bon fonctionnement d'un système communautaire et dont la violation peut être sanctionnée par la perte totale de la caution, sans que cela entraîne une violation du principe de proportionnalité, ou bien des obligations secondaires, dont la violation ne devrait pas être sanctionnée avec la même rigueur que le non-respect d'une obligation principale » [13].

39. Ce n'est pas la première fois que la Cour est invitée à se prononcer sur la possibilité de saisir la totalité de la caution constituée pour garantir la bonne fin d'une adjudication ouverte dans le cadre d'une opération d'aide alimentaire lorsque la marchandise livrée ne correspond pas à la qualité type. A cet égard, on se souviendra de l'affaire Société pour l'exportation des sucres [14], dans laquelle il s'agissait de la livraison, par une entreprise adjudicataire, d'un lot de 755 tonnes de sucre offert par la Communauté à titre d'aide alimentaire à l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient. L'analyse des échantillons prélevés avant l'embarquement avait révélé que tous ceux-ci correspondaient à la qualité de sucre 3 (qui est la qualité inférieure) et non à la qualité 2 (qui est la qualité type) pour la seule raison que la coloration de la solution dépassait de 0,7 points la marge de 6 points qui avait été fixée comme limite maximale pour la qualité type. Pour le surplus, ils remplissaient tous les autres critères correspondant à cette qualité.

Dans les conclusions qu'il a présentées dans cette affaire, l'avocat général M. Mischo souligne que « ... la qualité de la marchandise,

12 — Voir les arrêts du 23 février 1983, Fromançais (66/82, Rec. p. 395), point 8; du 1er octobre 1985, Corman (125/83, Rec. p. 3039), point 36; du 22 janvier 1986, Denkavit France (266/84, Rec. p. 149), point 17, et du 30 juin 1987, Roquette Frères (47/86, Rec. p. 2889), point 19.

13 — Arrêt du 27 novembre 1986, Maas (21/85, Rec. p. 3537), point 15.

14 — Arrêt du 18 mars 1987 (56/86, Rec. p. 1423).

surtout dans le cadre d'une opération d'aide alimentaire, est un élément absolument essentiel du contrat d'adjudication » [15].

Dans son arrêt, la Cour a dit pour droit que, puisque l'obligation de livrer du sucre de qualité type figurait parmi les obligations essentielles de l'adjudicataire, il y avait lieu de saisir la caution d'adjudication dans sa totalité lorsque le sucre fourni ne relève pas de la qualité type, même si le bénéficiaire de l'aide en a disposé.

40. Dans la présente affaire, je considère que le respect des deux obligations, à savoir fixer la cadence de la livraison avec le mandataire du pays bénéficiaire dans un laps de temps limité et livrer une marchandise d'une qualité type bien déterminée, est fondamental aussi bien pour le bon fonctionnement que pour l'efficacité et la crédibilité du système communautaire d'aide alimentaire.

41. Pour ce qui est du moyen mis en œuvre pour atteindre cet objectif, la perte de la caution est, comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Société pour l'exportation des sucres, « ... un instrument typique des opérations réalisées dans le cadre des organisations communes de marchés agricoles... [16] ».

Exiger la constitution d'une caution de 6 écus par tonne de produits, ce qui s'élevait, à l'époque, à 1 217 853 BFR, pour garantir l'exécution d'un contrat dont le montant s'élevait à 36 500 000 BFR, correspond à l'objectif poursuivi. La perte d'une telle caution ne me paraît pas injustifiée dans la présente affaire puisque, comme je l'ai déjà indiqué précédemment, l'adjudicataire n'a pas respecté deux des obligations essentielles dont cette caution avait pour objet de garantir l'exécution.

42. De surcroît, et sur ce point je suis d'accord avec la Commission, la saisie de la caution est également conforme à l'objectif de garantir l'égalité entre les soumissionnaires. En effet, les mécanismes d'adjudication seraient faussés si la possibilité n'existait pas de pénaliser un adjudicataire qui ne s'acquitte pas d'obligations jugées importantes pour le bon fonctionnement du système [17].

43. Je crois donc que, dans les conditions que je viens d'exposer, sanctionner l'adjudicataire défaillant en saisissant la caution ne viole pas le principe de proportionnalité puisqu'une telle mesure ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour donner à la sanction l'effet dissuasif voulu.

15 — Rec. p. 1423 et suiv., spécialement p. 1436.

16 — Arrêt précité à la note 14 ci-dessus, point 31.

17 — Arrêt précité à la note 14 ci-dessus, point 30, et conclusions de l'avocat général M. Mischo dans la même affaire, Rec. p. 1437.

44. Je dois ajouter, pour terminer, que, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Société pour l'exportation des sucres [18], le fait que le destinataire ait accepté la marchandise sans formuler aucune objection quant à la qualité du froment ne revêt aucune importance dans ce contexte.

45. Eu égard à tout ce qui précède, je crois que les opérations que l'adjudicataire devait réaliser dans le délai prévu, conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 1824/80, sous peine de perdre la caution qu'elle avait constituée, sont toutes les opérations prévues tant dans ce règlement que dans l'avis d'adjudication, à savoir: livrer 5 000 tonnes de froment tendre en vrac dans le périmètre du navire au port d'embarquement désigné, en l'espèce le port d'Anvers; déposer la marchandise dans le lieu indiqué par le mandataire du Bénin, avec lequel l'adjudicataire devait fixer la cadence à laquelle la livraison allait avoir lieu; effectuer la livraison entre le 1er et le 31 août; remplir toutes les formalités douanières nécessaires en vue de l'exportation de la marchandise et livrer une marchandise conforme aux caractéristiques requises, ce qui signifie que, conformément à l'article 7 du règlement n° 1824/80, le froment tendre devait être de qualité saine, loyale et marchande et répondre au moins à la qualité type pour laquelle le prix de référence avait été fixé.

Les articles 6 et 7 de ce règlement doivent être interprétés conjointement et la caution peut être déclarée acquise en cas de transgression, fût-elle légère, des normes de qualité, même si le destinataire n'a formulé aucune observation ou réserve quant à la qualité de la marchandise qui lui a été fournie.

Sur la responsabilité des frais d'entreposage encourus du 1er septembre à la date à laquelle la marchandise a été embarquée en vue de son transport par mer

46. La juridiction nationale demande ensuite si l'adjudicataire peut être rendue responsable d'un embarquement effectué en dehors du délai prévu alors que les marchandises avaient été amenées dans le périmètre du navire dans ce délai.

47. Les obligations que la livraison de la marchandise comporte pour l'adjudicataire et les conditions dans lesquelles elle doit être effectuée ont été examinées dans le cadre de la question de la libération de la caution. Il me reste donc à analyser la seconde partie de la première question préjudicielle, par laquelle, à mon avis, le juge de renvoi demande une interprétation de l'article 5 du règlement n° 1824/80.

Cet article prévoit que, si l'adjudicataire ne peut livrer la marchandise dans le délai prévu

18 — Arrêt précité à la note 14 ci-dessus, point 32.

parce que les navires devant assurer le transport par mer ont été mis tardivement à sa disposition, l'organisme d'intervention prendra en charge les frais résultant de ce retard.

48. Ainsi qu'il résulte du dossier, la majeure partie de la marchandise n'a été embarquée sur un navire de mer que le 6 septembre et les 300 tonnes restantes ne l'ont été que presque un mois plus tard. L'adjudicataire fait observer que le mandataire a mis les navires à sa disposition après le 31 août, c'est-à-dire en dehors du délai et c'est la raison pour laquelle elle réclame à l'organisme d'intervention la somme de 168 169 BFR à titre de frais d'entreposage. Celui-ci rétorque que l'adjudicataire ne pouvait être libérée de son obligation de livrer la marchandise entre le 1er et le 31 août qu'une fois que la marchandise avait été chargée sur un navire de mer et qu'elle devait donc convenir de la cadence de la livraison avec le mandataire.

49. Il s'agit donc de savoir si les conséquences économiques que l'embarquement tardif a entraînées doivent être supportées par l'adjudicataire ou par l'organisme d'intervention. A cet effet, il faut déterminer si le mandataire a mis les navires nécessaires au transport maritime à la disposition de l'adjudicataire avec retard ou non.

50. Je crois que l'article 5 du règlement n° 1824/80 répondait à un objectif très concret, à savoir éviter qu'un adjudicataire qui se serait acquitté de toutes les obligations que le contrat lui imposait ou encore le pays bénéficiaire de l'aide doivent supporter les frais occasionnés par des difficultés indépendantes de leur volonté, comme par exemple, l'impossibilité pour le mandataire de trouver, au mois d'août 1980, le moyen d'assurer le transport à partir du port maritime désigné.

51. Or, comme je l'ai montré précédemment, il résulte des conditions fixées par le règlement n° 1824/80 et par l'avis d'adjudication que les obligations que la livraison comportait pour l'adjudicataire ne se limitaient pas à amener la marchandise dans un port et un délai déterminés pour demander ensuite au mandataire de trouver un navire dans les deux jours suivants, mais elles lui imposaient également de convenir de la cadence de la livraison avec le mandataire.

52. Comme l'adjudicataire a refusé à deux reprises au cours du mois d'août 1980 les navires que le mandataire lui proposait pour l'embarquement et comme, pour n'être pas convenue avec celui-ci de la cadence des livraisons, elle a dû constater, après avoir amené la marchandise dans le port d'Anvers, qu'il n'y avait pas de navire disponible immédiatement, je considère que les frais occasionnés par l'entreposage de la marchandise à partir du 1er septembre jusqu'au jour où elle a pu être embarquée dans sa totalité doivent être supportés par l'entreprise adjudicataire.

53. Dans ses observations, Maas demande à la Cour de condamner la défenderesse aux dépens. Je dois souligner à cet égard que, puisque la procédure préjudicielle présente, pour les parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, c'est à cette dernière que, conformément à l'article 104, paragraphe 5, premier alinéa, du règlement de procédure de la Cour, il appartient de statuer sur les dépens.

54. Enfin, Maas demande qu'une aide de 25 000 BFR lui soit accordée à titre d'assistance judiciaire et se fonde à cet égard sur l'article 104, paragraphe 5, deuxième alinéa, du règlement de procédure. Cette disposition prévoit que:

« Dans des cas particuliers, la Cour peut accorder, au titre de l'assistance judiciaire, une aide destinée à faciliter la représentation ou la comparution d'une partie ».

Il n'est apparu au cours de la procédure aucun élément susceptible de faire du cas présent un cas particulier qui justifierait que la Cour accorde à la demanderesse une aide destinée à faciliter sa représentation ou sa comparution.

Conclusion

I Conformément aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions qui lui ont été posées par le Rechtbank van eerste aanleg te Brussel:

« 1) Conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1824/80 de la Commission, du 11 juillet 1980, relatif à l'ouverture d'une adjudication pour la mobilisation de froment tendre destiné à la république du Bénin à titre d'aide, les opérations que l'adjudicataire devait effectuer dans le délai prévu, sous peine de saisie de la caution, étaient les suivantes:

— livrer 5 000 tonnes de froment tendre en vrac dans le périmètre du navire au port d'embarquement désigné, en l'espèce le port d'Anvers;

— déposer la marchandise au lieu indiqué par le mandataire du Bénin, avec lequel elle devait convenir de la cadence à laquelle la livraison aurait lieu;

— effectuer la livraison entre le 1er et le 31 août 1980;

— remplir les formalités douanières nécessaires pour l'exportation de la marchandise et

— livrer une marchandise conforme aux caractéristiques définies par l'article 7 du règlement n° 1824/80, à savoir que le froment tendre devait être de qualité saine, loyale et marchande et répondre au moins à la qualité type pour laquelle le prix de référence avait été fixé.

Les articles 6 et 7 de ce règlement doivent être interprétés conjointement, de sorte que la caution peut être déclarée acquise en cas de transgression, même légère, des normes de qualité, même si le destinataire n'a formulé aucune observation ou réserve à cet égard.

2) S'agissant de déterminer qui doit supporter les frais occasionnés par l'entreposage des marchandises, l'article 5 du règlement n° 1824/80 doit être interprété de manière à permettre d'engager la responsabilité de l'entreprise adjudicataire du marché litigieux dans le retard subi par l'embarquement dès lors que, obligée de livrer la marchandise entre le 1er et le 31 août 1980 et de convenir de la cadence de la livraison avec le mandataire du pays bénéficiaire, elle a refusé à deux reprises le navire qui lui était offert pour le transport et que, une fois la marchandise amenée au port d'embarquement, elle a avisé le mandataire le 29 août qu'il devait trouver un navire afin de procéder au chargement au plus tard le 1er septembre. »

II Quant aux autres prétentions formulées par la demanderesse au cours de la procédure, je propose à la Cour de répondre comme suit:

« 1) Étant donné que la procédure préjudicielle présente, pour les parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, c'est à cette dernière que, conformément à l'article 104, paragraphe 5, premier alinéa, du règlement de procédure, il appartient de statuer sur les dépens.

2) Le bénéfice de l'assistance judiciaire ne saurait être accordé à la demanderesse parce qu'il n'est apparu au cours de la procédure aucun élément qui ferait du cas présent un cas particulier au sens de l'article 104, paragraphe 5, deuxième alinéa, du règlement de procédure. »